

University of Groningen

Annotatie bij Raad van State 9 november 2005 (Adequate rechtsbescherming ontbreekt)

Brouwer J.G., Jan; Schilder A.E., [No Value]

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:

2006

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Brouwer J.G., J., & Schilder A.E., N. V., (2006). *Annotatie bij Raad van State 9 november 2005 (Adequate rechtsbescherming ontbreekt)*, Nr. AU5839, nov. 09, 2005.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Untitled

AB 2006 , 90

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE (MEERVOUDIGE KAMER)

9 november 2005, nr. 200503854/1

(Mrs. Van den Brink, Van Ettekoven en Roemers)

m.nt. J.G. Brouwer/A.E. Schilder* [1]

m.nt. A.E. SchilderJ.G. Brouwer

Regeling

Gemw art. 151b

Essentie

Aanwijzingsbesluit veiligheidsrisicogebied; belanghebbende.

Aanwijzingsbesluit veiligheidsrisicogebied; belanghebbende.

Samenvatting

Het aanwijzingsbesluit markeert de ruimte waarbinnen van de bevoegdheden tot fouilleren onder meer jegens [wederpartij] gebruik kan en mag worden gemaakt. Dat tot daadwerkelijke uitoefening van die bevoegdheden eerst kan worden overgegaan nadat de officier van justitie daartoe bevel heeft gegeven, doet er niet aan af dat [wederpartij] reeds door het aanwijzingsbesluit rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen. De Afdeling betreft bij dit oordeel dat uit de parlementaire geschiedenis terzake de totstandkoming van art. 151b Gemeentewet blijkt dat is beoogd om voor burgers in het aangewezen veiligheidsrisicogebied tegen een aanwijzingsbesluit rechtsbescherming open te stellen bij de bestuursrechter (Kamerstukken □, 26 865, nr. 7, p. 14). Dat dit oogmerk is verlaten nadat het wetsvoorstel zodanig was gewijzigd dat de bevoegdheid om feitelijk over te gaan tot preventief fouilleren eerst ontstaat nadat de officier van justitie het bevel als hiervoor bedoeld heeft gegeven, blijkt niet uit de Kamerstukken. Ook in Kamerstukken van na de hiergenoemde wijziging van het wetsvoorstel is door het Tweede-Kamerlid van de Camp, die het wetsvoorstel heeft ingediend, verklaard dat tegen een besluit tot aanwijzing van een gebied als veiligheidsrisicogebied bij de bestuursrechter in beroep kan worden opgekomen (Kamerstukken □, 26 865, nr. 7, p. 14, Kamerstukken □, 26 865, nr. 75a, p. 1). Uit de Kamerstukken blijkt voorts dat met die wijziging van het wetsvoorstel juist is beoogd om de beperking van grondrechten die door het aanwijzingsbesluit mogelijk wordt met zoveel mogelijk waarborgen te omkleden, waaronder de mogelijkheid om tegen het aanwijzingsbesluit bij de bestuursrechter op te komen.

In verband met de toetsing aan art. 8 EVRM: de Afdeling stelt voorop dat de burgemeester bij het nemen van een aanwijzingsbesluit een ruime beoordelingsmarge toekomt. Het is aan hem om, na overleg met de officier van justitie in het zogenaamde driehoeksoverleg als bedoeld in art. 14 Politiewet 1993, te beoordelen of verstoring van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens, dan wel ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, aanwijzing van een veiligheidsrisicogebied rechtvaardigt, en om daarbij alle verschillende bij het nemen van een dergelijk besluit betrokken belangen tegen elkaar af te wegen, waaronder enerzijds het belang van handhaving van de openbare orde en anderzijds het recht van een ieder op eerbiediging van zijn privé leven. De duur van de aanwijzing dient niet langer, en de omvang van het gebied niet groter te zijn dan noodzakelijk voor de handhaving van de openbare orde. De door de burgemeester gemaakte keuzen dienen deugdelijk te zijn gemotiveerd en proportioneel te zijn met de dreigende schending van het privé leven van een ieder in het aangewezen gebied. De rechter zal zich bij de beoordeling van een aanwijzingsbesluit terughoudend moeten opstellen en zal slechts kunnen toetsen of het besluit strijdig is met wettelijke voorschriften, of de burgemeester in redelijkheid heeft kunnen besluiten dat gebiedsaanwijzing in verband met (ernstige vrees voor) verstoring van de openbare orde noodzakelijk was, en of de burgemeester bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot de aanwijzing heeft kunnen komen.

Partijen

De burgemeester van Utrecht, appellant, tegen de uitspraak in zaak nr. SBR 05/783 van de Vزر. Rb. Utrecht van 20 april 2005 in het geding tussen:

wederpartij, te Utrecht,

en

appellant.

Tekst

Untitled

1 Procesverloop

Bij besluit van 3 januari 2005 heeft appellant (de burgemeester) het gebied Amsterdamsestraatweg en omgeving – dat wordt begrensd door de Sint Josephlaan, Marnixlaan, Royaards van den Hamkade, Laan van Engelswier, Nieuwe Pijlsweerdstraat, Kerkweg, Kruisweg, Herenweg, Singelstraat, Weerdsingel WZ, Daalsetunnel en de spoorlijn Utrecht-Amsterdam – te Utrecht van 1 februari 2005 tot 1 augustus 2005 aangewezen als veiligheidsrisicogebied (hierna: het aanwijzingsbesluit).

Bij besluit van 30 maart 2005 heeft de burgemeester het daartegen door

[wederpartij] gemaakte bezwaar niet-ontvankelijk verklaard.

Bij uitspraak van 20 april 2005, verzonden op 21 april 2005, heeft de Vzr. Rb. Utrecht (de voorzieningenrechter) het daartegen door [wederpartij] ingestelde beroep gegrond verklaard, de bestreden beslissing op bezwaar vernietigd, de burgemeester opgedragen om binnen zes weken na verzending van deze uitspraak een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen, en het aanwijzingsbesluit geschorst tot zes weken na bekendmaking van de nieuw te nemen beslissing op bezwaar. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen, red.).

Tegen deze uitspraak heeft de burgemeester bij brief van 29 april 2005, bij de Raad van State ingekomen op 2 mei 2005, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht (niet opgenomen, red.).

Bij brief van 6 juni 2005 heeft [wederpartij] van antwoord gediend.

Bij besluit van 13 juni 2005, verzonden op 15 juni 2005, heeft de burgemeester opnieuw beslist op het bezwaar van [wederpartij] tegen het besluit van 3 januari 2005 en dat bezwaar ongegrond verklaard.

Op 23 augustus 2005 heeft de Rb. Utrecht de stukken inzake het door [wederpartij] bij de rechtbank tegen het besluit van 13 juni 2005 ingestelde beroep ter verdere behandeling doorgezonden aan de Afdeling.

Na afloop van het vooronderzoek zijn nadere stukken ontvangen van de burgemeester en van [wederpartij]. Deze zijn aan de andere partij toegezonden.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 1 september 2005, waar de burgemeester, vertegenwoordigd door mr. D. Kool, ambtenaar bij de gemeente, en [wederpartij] in persoon, zijn verschenen.

2 Overwegingen

2.1 Ingevolge art. 8 lid 1 EVRM heeft een ieder recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

Ingevolge art. 8 lid 2 EVRM is geen inmenging van enig openbaar gezag toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voorzover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Art. 151b Gemeentewet luidt, voorzover thans van belang, als volgt:

1 De raad kan bij verordening de burgemeester de bevoegdheid verlenen om bij verstoring van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens, dan wel bij ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, een gebied, met inbegrip van de daarin gelegen voor het publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven, aan te wijzen als veiligheidsrisicogebied. In een veiligheidsrisicogebied kan de officier van justitie de bevoegdheden, bedoeld in de art. 50 lid 351 lid 3 en 52lid 3 wet wapens en munitie toepassen.

2 De burgemeester gaat niet over tot aanwijzing als veiligheidsrisicogebied dan na overleg met de officier van justitie in het overleg, bedoeld in art. 14 Politiewet 1993.

3 De aanwijzing als veiligheidsrisicogebied wordt gegeven voor een bepaalde duur die niet langer is en voor een gebied dat niet groter is dan strikt noodzakelijk voor de handhaving van de openbare orde.

4 De beslissing tot gebiedsaanwijzing wordt op schrift gesteld en bevat een omschrijving van het gebied waarop deze van toepassing is alsmede de geldigheidsduur.

6 Zodra de verstoring van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens, dan wel de ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, bedoeld in het eerste lid, is geweken, trekt de burgemeester de gebiedsaanwijzing in.

Ingevolge de art. 50 lid 351 lid 3 en 52lid 3 wet wapens en munitie kan de officier van justitie gelasten dat in gebieden die overeenkomstig art. 151b lid 1

Untitled

Gemeentewet, door de burgemeester als veiligheidsrisicogebied zijn aangewezen tegenover een ieder de bevoegdheden kunnen worden uitgeoefend om verpakkingen van goederen, met inbegrip van reisbagage en vervoermiddelen te onderzoeken op wapens of munitie, alsmede tegenover een ieder de bevoegdheid kan worden uitgeoefend om hem aan zijn kleding te onderzoeken op de aanwezigheid van wapens of munitie. Het bevel bevat een omschrijving van het aangewezen gebied en de geldigheidsduur die niet langer dan twaalf uur mag bedragen. Het bevel bevat voorts de feiten en omstandigheden, op grond waarvan de toepassing van de bevoegdheden om de verpakking van goederen, met inbegrip van reisbagage, vervoermiddelen en een ieder aan zijn kleding te onderzoeken op wapens of munitie noodzakelijk wordt geacht. Ingevolge art. 10b Algemene Plaatselijke Verordening Utrecht (de APV) kan de burgemeester, overeenkomstig het bepaalde in art. 151b Gemeentewet, bij verstoring van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens, dan wel bij ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, een veiligheidsrisicogebied aanwijzen.

2.2 Ten aanzien van het hoger beroep van de burgemeester, voorzover betrekking hebbend op de schorsing van het aanwijzingsbesluit, overweegt de Afdeling als volgt.

2.2.1 De voorzieningenrechter heeft het aanwijzingsbesluit met toepassing van art. 8:72 lid 5 Awb geschorst tot zes weken na de bekendmaking van de nieuw te nemen beslissing op bezwaar. Bij besluit van 13 juni 2005, verzonden op 15 juni 2005, heeft de burgemeester opnieuw beslist op het bezwaar van [wederpartij]. Het aanwijzingsbesluit was derhalve geschorst tot zes weken na 15 juni 2005, oftewel tot 27 juli 2005. Nu de schorsing is uitgewerkt is het belang van de burgemeester bij een beoordeling van de schorsing komen te vervallen. Mitsdien komt de Afdeling niet toe aan de beoordeling van hetgeen de burgemeester heeft aangevoerd inzake de overwegingen die de voorzieningenrechter ten grondslag heeft gelegd aan zijn schorsingsbesluit.

2.2.2 Het hoger beroep, voorzover betrekking hebbend op de schorsing van het aanwijzingsbesluit, is niet-ontvankelijk.

2.3 De Afdeling stelt vast dat het aanwijzingsbesluit gold tot 1 augustus 2005. Aangezien de uitspraak in (hoger) beroep gevolgen zal kunnen hebben voor een volgend aanwijzingsbesluit hebben partijen nog belang bij beoordeling van hetgeen (overigens) in (hoger) beroep is aangevoerd.

2.4 Ten aanzien van het hoger beroep van de burgemeester, voorzover gericht tegen de gegrondverklaring van het door [wederpartij] ingestelde beroep en de vernietiging van het besluit van 30 maart 2005, overweegt de Afdeling als volgt.

2.4.1 De burgemeester betoogt, mede onder verwijzing naar de uitspraak van de Rb. Alkmaar van 28 juni 2004 (LJN-nummer AP5618), dat de voorzieningenrechter heeft miskend dat [wederpartij] geen rechtstreeks belang heeft bij het aanwijzingsbesluit.

2.4.2 Dit betoog faalt. De bevoegdheden als bedoeld in de art. 50 lid 351 lid 3 en 52 lid 3 Wet wapens en munitie kunnen slechts worden uitgeoefend in gebieden die daartoe door de burgemeester zijn aangewezen. Die aanwijzing markeert derhalve de ruimte waarbinnen van die bevoegdheden onder meer jegens [wederpartij] gebruik kan en mag worden gemaakt. Dat tot daadwerkelijke uitoefening van die bevoegdheden eerst kan worden overgegaan nadat de officier van justitie daartoe bevel heeft gegeven, doet er niet aan af dat [wederpartij] reeds door het aanwijzingsbesluit rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen. De Afdeling betreft bij dit oordeel dat uit de parlementaire geschiedenis terzake de totstandkoming van art. 151b Gemeentewet blijkt dat is beoogd om voor burgers in het aangewezen veiligheidsrisicogebied tegen een aanwijzingsbesluit rechtsbescherming open te stellen bij de bestuursrechter (Kamerstukken II, 26 865, nr. 7, p. 14). Dat dit oogmerk is verlaten nadat het wetsvoorstel zodanig was gewijzigd dat de bevoegdheid om feitelijk over te gaan tot preventief fouilleren eerst ontstaat nadat de officier van justitie het bevel als hiervoor bedoeld heeft gegeven, blijkt niet uit de Kamerstukken. Ook in Kamerstukken van na de hiergenoemde wijziging van het wetsvoorstel is door het Tweede-Kamerlid Van de Camp, die het wetsvoorstel heeft ingediend, verklaard dat tegen een besluit tot aanwijzing van een gebied als veiligheidsrisicogebied bij de bestuursrechter in beroep kan worden opgekomen (Kamerstukken II, 26 865, nr. 7, p. 14, Kamerstukken I, 26 865, nr. 75a, p. 1). Uit de Kamerstukken blijkt voorts dat met die wijziging van het wetsvoorstel juist is beoogd om de beperking van grondrechten die door het aanwijzingsbesluit mogelijk wordt met zoveel mogelijk waarborgen te omkleden, waaronder de mogelijkheid om

Untitled

tegen het aanwijzingsbesluit bij de bestuursrechter op te komen. De voorzieningenrechter is tot dezelfde slotsom gekomen.

De voorzieningenrechter heeft voorts – onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 9 maart 2005 in zaak nr. 200406652/1 (AB 2005, 251 en JB 2005, 121) – op grond van de omstandigheid dat [wederpartij]'s woning zich in het aangewezen gebied bevindt met juistheid geconcludeerd dat [wederpartij] belanghebbende is in de zin van art. 1:2 lid 1 Awb bij het aanwijzingsbesluit.

2.4.3 Het hoger beroep, voorzover betrekking hebbend op de gegrondverklaring van het door [wederpartij] ingestelde beroep en de vernietiging van het besluit van 30 maart 2005, is ongegrond. De uitspraak dient in zoverre te worden bevestigd.

2.5 De Afdeling komt thans toe aan bespreking van het beroep dat [wederpartij] op grond van art. 6:19 lid 1 Awb, gelezen in samenhang met art. 6:24 lid 1 en art. 6:18 lid 1 Awb, geacht wordt te hebben ingesteld tegen het besluit van 13 juni 2005. Daarbij is het door [wederpartij] bij de Rb. Utrecht ingediende beroepschrift betrokken.

2.5.1 Het desbetreffende gebied is bij besluit van 3 januari 2005 voor de vierde maal aangewezen als veiligheidsrisicogebied, en wel van 1 februari 2005 tot 1 augustus 2005. Dat gebied is eerder van 15 mei 2003 tot 15 augustus 2003, van 1 november 2003 tot 1 februari 2004 en van 1 april 2004 tot 15 mei 2004 als veiligheidsrisicogebied aangewezen geweest. In de Gemeente Utrecht zijn tevens de gebieden Binnenstad / Hoog Catharijne / Stationsgebied en de kop van Lombok als veiligheidsrisicogebied aangewezen (geweest).

2.5.2 De burgemeester heeft aan het besluit van 13 juni 2005 ten grondslag gelegd dat zich in het aangewezen gebied ten opzichte van andere delen van de stad verhoudingsgewijs veel wapengerelateerde incidenten voordoen, dat bij fouilleringsacties nog steeds verboden wapens worden aangetroffen, dat de politie de gebiedsaanwijzing noodzakelijk acht, en dat aan de Amsterdamsestraatweg diverse horecagelegenheden zijn gelegen die gerelateerd zijn aan ongewenste situaties, zoals verkoop van (hard)drugs, welke verkoop vaak gepaard gaat met andere vormen van criminaliteit.

De burgemeester stelt zich voorts in het bestreden besluit op het standpunt dat de gebiedsaanwijzing niet strijdig is met art. 8 EVRM, aangezien de aanwijzing bij wet is voorzien en zij in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de openbare veiligheid en het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten. Aan het algemene belang om verstoring van de openbare orde te kunnen voorkomen door fouillering in het aangewezen gebied mogelijk te maken dient, aldus de burgemeester, meer belang te worden gehecht dan aan het belang dat [wederpartij] heeft om niet het risico te lopen gefouilleerd te worden en van de gestelde waardedaling van zijn woning.

2.5.3 [wederpartij] betoogt dat het besluit van 13 juni 2005 disproportioneel is en dat met minder ingrijpende middelen de openbare orde ter plaatse kan worden gehandhaafd, zodat het besluit strijdig is met art. 8 EVRM, en dat het besluit niet deugdelijk is gemotiveerd. Voorts heeft hij aangevoerd dat het aangewezen gebied groter is dan strikt noodzakelijk, aangezien de aanwijzing beperkt had kunnen blijven tot de Amsterdamsestraatweg, waaraan alle horecagelegenheden zijn gelegen. Tevens heeft hij aangevoerd dat niet is aangegeven waarom voor aanwijzing van de periode van 1 februari 2005 tot 1 augustus 2005 is gekozen, en dat de aanwijzing voor een langere duur geldt dan strikt noodzakelijk is, aangezien de aanwijzing beperkt had kunnen blijven tot de nachtelijke uren waarin de vrees voor verstoring van de openbare orde reëel is.

2.5.4 De Afdeling stelt voorop dat de burgemeester bij het nemen van een aanwijzingsbesluit een ruime beoordelingsmarge toekomt. Het is aan hem om, na overleg met de officier van justitie in het zogenaamde driehoeksoverleg als bedoeld in art. 14 Politiewet 1993, te beoordelen of verstoring van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens, dan wel ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, aanwijzing van een veiligheidsrisicogebied rechtvaardigt, en om daarbij alle verschillende bij het nemen van een dergelijk besluit betrokken belangen tegen elkaar af te wegen, waaronder enerzijds het belang van handhaving van de openbare orde en anderzijds het recht van een ieder op eerbiediging van zijn privé leven. De duur van de aanwijzing dient niet langer, en de omvang van het gebied niet groter te zijn dan noodzakelijk voor de handhaving van de openbare orde. De door de burgemeester gemaakte keuzen dienen deugdelijk te zijn gemotiveerd en proportioneel te zijn met de dreigende schending van het privé leven van een ieder in het

Untitled

aangewezen gebied.

De rechter zal zich bij de beoordeling van een aanwijzingsbesluit terughoudend moeten opstellen en zal slechts kunnen toetsen of het besluit strijdig is met wettelijke voorschriften, of de burgemeester in redelijkheid heeft kunnen besluiten dat gebiedsaanwijzing in verband met (ernstige vrees voor) verstoring van de openbare orde noodzakelijk was, en of de burgemeester bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot de aanwijzing heeft kunnen komen.

2.5.5 Blijkens het na bezwaar gehandhaafde aanwijzingsbesluit is tot gebiedsaanwijzing overgegaan in verband met (ernstige vrees voor) verstoring van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens in verband met aan de Amsterdamsestraatweg gelegen horecagelegenheden. Hoewel de burgemeester heeft gesteld dat het gebied rondom de Amsterdamsestraatweg een probleemgebied is en dat meerdere maatregelen zijn genomen om in dat gebied de openbare orde te beheersen, bevat het bestreden besluit en het dossier slechts een geringe hoeveelheid informatie terzake van wapengerelateerde criminaliteit ter plaatse. Evenwel heeft de burgemeester, gelet op de omstandigheid dat uit het dossier blijkt dat zich op de Amsterdamsestraatweg in 2004 nog regelmatig incidenten hebben voorgedaan met (vuur)wapens, voldoende concrete aanwijzingen voor een (dreigende) gevaarssituatie als bedoeld in art. 151b lid 1 Gemeentewet in de periode van 1 februari 2005 tot 1 augustus 2005. Op grond daarvan heeft hij zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat nog steeds sprake was van (ernstige vrees voor) verstoring van de openbare orde, zodat tot aanwijzing van de Amsterdamsestraatweg als veiligheidsrisicogebied kon worden overgegaan.

2.5.6 De burgemeester heeft naast de Amsterdamsestraatweg tevens meerdere noordoostelijk en zuidwestelijk van die weg gelegen straten aangewezen. De burgemeester heeft zich op het standpunt gesteld dat voor terugdringing van verboden wapenbezit niet kon worden volstaan met aanwijzing van louter de Amsterdamsestraatweg zelf als veiligheidsrisicogebied, omdat indien bekend is dat alleen kan worden gefouilleerd op de Amsterdamsestraatweg het risico groot is dat dragers van verboden wapens zich niet meer over die weg verplaatsen, maar over de straten in de directe omgeving daarvan. Mede gelet op de geografische situatie ter plaatse wordt niet onaannemelijk geacht dat dragers van verboden wapens via de omliggende straten fouilleren op de Amsterdamsestraatweg zouden kunnen ontwijken. Mitsdien heeft de burgemeester de gebiedsaanwijzing niet hoeven te beperken tot de Amsterdamsestraatweg. De door [wederpartij] aangevoerde omstandigheid dat het verkeer door het aangewezen gebied gebruik moet maken van de in de Amsterdamsestraatweg gelegen onderdoorgang onder de spoorlijn Utrecht-Hilversum, zodat door aanwijzing van die onderdoorgang voor de gehele Amsterdamsestraatweg kan worden bereikt dat het door de Amsterdamsestraatweg gaande verkeer gefouilleerd kan worden op verboden wapenbezit, leidt niet tot een ander oordeel, aangezien de Amsterdamsestraatweg van andere zijden via diverse andere wegen dan via de spoorwegonderdoorgang kan worden bereikt.

2.5.7 Blijkens het besluit van 13 juni 2005 is het gebied thans voor een langere periode aangewezen dan bij de drie eerdere aanwijzingsbesluiten omdat bij fouilleringsacties in verband met de eerdere aanwijzingsbesluiten diverse verboden wapens zijn aangetroffen en er in het jaar 2004 een toename is geweest van het aantal (vuurwapen)gerelateerde incidenten in het gebied ten opzichte van het jaar 2003. Ter zitting heeft de burgemeester verklaard dat de aanwijzing niet is beperkt tot de nachtelijke uren omdat die beperking met zich zou kunnen brengen dat het dragen van verboden wapens zich verplaatst naar andere uren.

De Afdeling ziet geen grond voor het oordeel dat de mate waarin de openbare orde in het aangewezen gebied door de aanwezigheid daarin van verboden wapens (dreigt) te worden verstoord niet een gebiedsaanwijzing van zes maanden rechtvaardigt. Voorts is aannemelijk dat aanwijzing uitsluitend gedurende de nachtelijke uren met zich kan brengen dat illegaal wapenbezit zich naar de daguren verplaatst. Dat, zoals [wederpartij] heeft gesteld, uit de dossierstukken, waaronder statistische gegevens en evaluatieonderzoeken, niet blijkt dat eerdere gebiedsaanwijzingen hebben geleid tot een significante daling van het wapenbezit, leidt niet tot een ander oordeel. Hierbij is van belang dat bij fouilleringsacties nog steeds, zij het in beperkte mate, verboden wapens worden aangetroffen, en dat niet kan worden uitgesloten dat de door het aanwijzingsbesluit geschapen mogelijkheid om een ieder te fouilleren heeft bijgedragen aan een vermindering van verboden wapenbezit, zodat uit de omstandigheid dat bij fouilleringsacties geen aanzienlijke hoeveelheid verboden

Untitled

wapens is aangetroffen niet zonder meer kan worden opgemaakt dat het aanwijzingsbesluit niet leidt tot het daarmee beoogde resultaat.

2.5.8 De Afdeling stelt ten aanzien van het beroep op art. 8 EVRM voorop dat fouillering een inmenging vormt in het recht op privé leven als neergelegd in art. 8 lid 1 EVRM, en dat die inmenging een redelijkerwijs voorzienbaar gevolg is van het aanwijzingsbesluit. Deze inmenging is bij wet, te weten de Gemeentewet, de APV en de Wet wapens en munitie, voorzien. De burgemeester heeft zich, gelet op de beoordelingsmarge die de lidstaten blijkens art. 8 EVRM hebben, op het standpunt kunnen stellen dat deze inmenging haar rechtvaardiging vindt in de beperkingsgronden van lid 2 van art. 8 EVRM, te weten het belang van de openbare veiligheid en het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, en dat deze inmenging, gelet op hetgeen hiervoor in overwegingen 2.5.5. tot en met 2.5.7. is vermeld, in dit geval niet in strijd is met de eisen van dringende maatschappelijke noodzaak en evenredigheid.

2.5.9 Geconcludeerd wordt dat het betoog van [wederpartij] faalt. De burgemeester heeft in redelijkheid kunnen besluiten dat de gebiedsaanwijzing in verband met (ernstige vrees voor) verstoring van de openbare orde noodzakelijk was, en hij heeft het belang van handhaving van de openbare orde, dat met het aanwijzingsbesluit wordt gediend, zwaarder kunnen laten wegen dan het belang dat [wederpartij] heeft bij het voorkomen van schending van zijn privacy en waardevermindering van zijn woning.

2.5.10 Het beroep van [wederpartij] tegen het besluit van 13 juni 2005 is ongegrond.

2.6 Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3 Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State;
recht doende:

I verklaart het hoger beroep van de burgemeester van Utrecht niet-ontvankelijk voorzover het de schorsing van het besluit van de burgemeester van Utrecht van 26 januari 2005 (kenmerk 04.020745 oov) tot zes weken na de bekendmaking van de nieuw te nemen beslissing op bezwaar betreft;

II bevestigt de aangevallen uitspraak voor het overige;

III verklaart het beroep van [wederpartij] tegen het besluit van de burgemeester van Utrecht van 13 juni 2005 (kenmerk 05/007315 JZ) ongegrond.

Noot

1 De burgemeester van Utrecht wijst een gebied bestaande uit de Amsterdamse Straatweg en omgeving aan als veiligheidsrisicogebied, als bedoeld in art. 10b Algemene Plaatselijke Verordening Utrecht. Een bewoner van dit gebied is het hiermee oneens en vecht het besluit aan, omdat hij bezwaren heeft tegen het mogelijkerwijs preventief gefouilleerd worden.

2 De burgemeester betoogt dat de bewoner geen rechtstreeks belang heeft bij het aanwijzingsbesluit. Dat betoog mist echter doel. In een uitspraak van 9 maart 2005 (AB 2005, 251) besliste de Afdeling dat personen die in het veiligheidsrisicogebied wonen, werken of daar onroerend goed bezitten dan wel daar een bedrijf exploiteren als ook personen die daar anderszins om een specifieke reden op gezette tijden moeten verblijven als belanghebbenden kunnen worden aangemerkt. De Afdeling respecteert hiermee de bedoeling van de indiener van het initiatiefwetsvoorstel (Kamerstukken II 2000/01 26 865, nr. 11, p. 5).

3 De vraag is echter of een belanghebbende reeds bij de burgemeester bezwaar kan maken tegen het voornemen preventief op wapens te gaan onderzoeken. Volgens de toelichting op het oorspronkelijke voorstel van wet kan dit, (Kamerstukken II 26 865, nr. 11, p. 5), maar dat was nog in een fase dat het voorstel erin voorzag dat het besluit van de burgemeester opsporingsambtenaren rechtstreeks bevoegd zou maken tot preventief fouilleren. In een later stadium is er op aandrang van de Kamer voor gekozen de burgemeester verantwoordelijk te maken voor de gebiedsaanwijzing en de officier van justitie voor het besluit tot het daadwerkelijk preventief fouilleren. De initiatiefnemer van het wetsvoorstel, Van de Camp, wenste bij nader inzien, zoals hij het zelf zegt: 'een extra waarborg dat het preventief fouilleren een strafvorderlijk belang dient' (Kamerstukken II 2000/01 26 865, nr. 11, p. 4). De verantwoordelijkheden en bevoegdheden van de burgemeester liggen op het terrein van de openbare orde, die van de officier op strafvorderlijk gebied. In de latere toelichting op het gewijzigde voorstel geeft Van de Camp er blijk van zich terdege bewust te zijn van de onderling verschillende posities van burgemeester en

Untitled

officier. Voor het besluit van de burgemeester neemt hij welbewust een andere motiveringsplicht op dan voor het bevel van de officier. De burgemeester dient volgens art. 151b lid 3 Gemw aan te geven waarom het noodzakelijk is voor de handhaving van de openbare orde een veiligheidsrisicogebied van een bepaalde omvang en voor een bepaalde duur aan te wijzen. De officier heeft een strafvorderlijke verantwoordelijkheid en moet in dat kader argumenten aandragen waarom het noodzakelijk is op een bepaald moment in een bepaald gebied daadwerkelijk preventief te gaan fouilleren. Hij moet volgens het derde lid van de art. 50, 51 en 52 Wet wapens en Munitie zijn bevel motiveren met behulp van de feiten en omstandigheden (zie ook: Kamerstukken II 2000/01 26 865, nr. 11, p. 8). We mogen daarom – anders dan de Afdeling doet – de opmerking in de eerdere toelichting dat belanghebbenden hun bezwaren tegen het voornemen preventief op wapens te gaan onderzoeken al bij de burgemeester kenbaar kunnen maken, na wijziging van het oorspronkelijke voorstel niet meer letterlijk nemen.

4 Vanwege de geschieden verantwoordelijkheden en bevoegdheden is in art. 151b Gemw vastgelegd dat de burgemeester alvorens hij tot aanwijzing van een gebied overgaat overleg moet plegen met de officier. Burgemeesters hebben de neiging zoveel mogelijk gebieden aan te wijzen, maar als de officier de aanwijzing van een bepaald gebied niet nuttig vindt, heeft dat weinig zin. Niettemin komt het voor dat er veiligheidsrisicogebieden zijn aangewezen waarin nooit preventief wordt gefouilleerd.

5 Preventieve fouillering maakt inbreuk op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. In de Kamer werd hieraan zo zwaar getild dat er per se voorafgaande rechtsbescherming moest worden geboden. De Afdeling geeft daar invulling aan door bij de gebiedsaanwijzing van de burgemeester al te toetsen of deze voldoende rekening heeft gehouden met de inbreuk op het recht op privacy. De concrete inbreuk op dit recht doet zich echter pas voor in de vervolgfase, namelijk wanneer opsporingsambtenaren de door de officier opgelegde last ten uitvoer leggen. Om die reden toetst de Afdeling hoe het besluit zich verhoudt tot een dreigende inbreuk op het recht op privacy. Dat is niet alleen een gewrongen, maar ook een juridisch onhoudbare constructie. Het is niet de burgemeester die dreigt inbreuk te maken op het recht op privacy, de wetgever heeft die beslissing welbewust in handen van de officier gelegd. Preventieve fouillering dient een strafvorderlijk belang, dat is een zaak van de officier. Om die reden verplicht de Wet wapens en munitie de officier door middel van feiten en omstandigheden te motiveren waarom preventieve fouillering noodzakelijk is. Deze functionaris dient een geheel eigen afweging te maken. In de nu gekozen constructie wordt de specifieke waarborgfunctie die de wetgever uitdrukkelijk aan de officier heeft toegekend, geen enkel recht gedaan.

6 In het door de wetgever gekozen systeem past het niet om vast te stellen dat een besluit inhoudende een gebiedsaanwijzing in strijd is met het recht vanwege een mogelijke inbreuk op het recht op privacy. Art. 8 EVRM speelt nog niet in deze fase. Een reële toetsing van een zodanig bezwaar kan dan ook nog niet plaatsvinden. De inbreuk op het grondrecht vindt nog niet plaats, het is zelfs onzeker of die ooit zal plaatsvinden. In deze fase moet de rechtsbescherming vanuit grondrechtelijk perspectief wel zeer beperkt zijn. De rechter kan in dit stadium alleen toetsen of de raad de burgemeester daadwerkelijk heeft geattibureerd een zodanig besluit te nemen, of het besluit bekend is gemaakt en voldoende is gemotiveerd. De rechter dient zich er van te gewisssen dat de omvang van de gebiedsaanwijzing niet te groot is en de duur niet te lang. Art. 151b Gemw bepaalt immers dat de omvang van een veiligheidsrisicogebied niet groter mag zijn (en niet langer mag duren) dan strikt noodzakelijk is in verband met de openbare orde. Zie in dit verband de uitspraak van het Hof Amsterdam (23 september 2005, AB 2006, 30) waarin rechtskracht werd ontzegd aan een gebiedsaanwijzing die een groot gedeelte van de Amsterdamse binnenstad omvatte voor een periode van een jaar.

7 De welwillende houding van de Afdeling ten spijt moeten we derhalve vaststellen dat van de wens van het parlement om voorafgaande rechtsbescherming te bieden weinig terecht is gekomen. De vraag is vervolgens of er binnen het geldende recht een mogelijke oplossing te vinden is. Voorafgaande rechtsbescherming tegen inbreuk op het recht van privacy kan worden geboden door de last van de officier als een besluit in de zin van art. 8:1 Awb te beschouwen. Art. 1:6 Awb vormt geen beletsel, want het besluit van de officier maakt geen onderdeel uit van de fase van opsporing van strafbare feiten (zie de noot onder Vزر. Rb. Alkmaar, 16 juni 2003, AB 2003, 419). Het kwalificeren van het bevel van de officier als een appellabel besluit

Untitled

brengt echter als onoverkomelijk praktisch bezwaar met zich dat het besluit vooraf algemeen bekend zal moeten worden gemaakt. Daarmee zou veel van het verrassingseffect van een preventieve fouilleeractie kunnen verdwijnen. In een strafprocedure kan vanzelfsprekend ook rechtsbescherming worden geboden, namelijk in het geval dat iemand zich verzet tegen de fouillering, of wanneer er bij de fouillering wapens worden aangetroffen en tot strafvervolgning wordt overgegaan. Maar op die vorm van rechtsbescherming had het parlement uitdrukkelijk niet het oog.

8 Al met al moeten we concluderen dat van een adequate voorafgaande rechtsbescherming tegen inbreuk op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer op dit moment geen sprake is. Die lacune zou er niet zijn geweest indien het amendement Scheltema-De Nieuwe was aanvaard (Kamerstukken II 2000/01, 26 865, nr. 12) en waarvoor ook de Minister van Justitie zich nogal hard maakte (Kamerstukken I 2001/02, 26 865, nr. 75a, p. 3). Dit behelsde om de rechter-commissaris op vordering van de officier te laten beslissen over de inzet van dit opsporingsinstrument. In die constellatie zou er steeds onafhankelijk rechterlijk toezicht bestaan alvorens het middel van preventieve fouillering zou kunnen worden aangewend.

J.G. Brouwer/A.E. Schilder

*[1] Prof. mr. J.G. Brouwer is hoogleraar Algemene rechtswetenschap aan de Rijksuniversiteit Groningen en mr. A.E. Schilder is hoofd Constitutioneel Beleid van de directie Constitutionele Zaken en Wetgeving op het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en part time universitair hoofddocent staat- en bestuursrecht aan de Universiteit van Leiden.

Copyright (C) Kluwer 2009 AB 2006, 90